

ZH_OBERGERICHT SB110680 vom 23. Januar 2012

ZH Obergericht, 2012-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110680

FR: ZH_OBERGERICHT SB110680 du 23 janvier 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110680 del 23 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 1. September 2011 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

E. 2

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 1. September 2011 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss diverser Delikte schuldig gesprochen und mit 5 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Eine bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von 10 Monaten wurde vollziehbar erklärt; sodann wurde für den Beschuldigten eine stationäre Massnahme angeordnet, wobei der Strafvollzug zugunsten des Massnahmevollzugs aufgeschoben wurde (Urk. 44 S. 22). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 12. September 2011 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 39). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 46). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 29. November 2011 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 50; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nur eventualiter gestellt, worauf nachstehend einzugehen ist (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 46). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung im Schuldpunkt teilweise beschränkt (Urk. 46 S. 2; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 50).

E. 3

Zum Wert des Deliktsguts macht die Verteidigung geltend, die entwendeten Lampen hätten einen Wert von gesamthaft unter Fr. 300.-- aufgewiesen, im Zweifelsfall sei eine Expertise über den objektiven Wert des Deliktsgutes einzuholen (Urk. 46 S. 3). Entgegen der Verteidigung ist der objektive Wert der fraglichen Lampen nicht massgebend, eine entsprechende Wertbestimmung ist obsolet. Bereits die Vorinstanz hat den hiezu massgebenden BGE 123 IV 197 zitiert: Gemäss diesem liegt die Grenze für den geringen Vermögenswert im Sinne von Art. 172ter StGB nach der Rechtsprechung bei Fr. 300.--. Entscheidend ist der Vorsatz des Täters, nicht der eingetretene Erfolg. Art. 172ter StGB ist nur anwendbar, wenn der Täter von vornherein bloss einen geringen Vermögenswert oder einen geringen Schaden im Auge hatte. War der Vorsatz des Täters auf eine den Grenzwert übersteigende Summe gerichtet, kommt Art. 172ter StGB deshalb auch dann nicht zur Anwendung, wenn die Deliktssumme unter dem Grenzwert von Fr. 300.-- liegt. Der Beschuldigte ist vorliegend in ein ihm unbekanntes Estrichabteil eingebrochen, um Wertgegenstände zu entwenden, was er in der Folge auch tat. Es ist bei einem

Einbruchdiebstahl generell und ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Täter die Entwendung möglichst wertvollen Deliktsgutes beabsichtigt, ausser es ist klar ersichtlich oder durch den Täter glaubhaft geäussert, dass er lediglich einen bestimmten Wertgegenstand (von geringem Wert) mitnehmen wollte (vgl. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, Donatsch, Art. 172ter, N 6 mit Verweisen). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zwar hat der Verteidiger anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erstmals geltend gemacht, der Beschuldigte habe die Lampen im Estrichabteil gesehen, diese als zum Eigennutzen tauglich eingestuft und behündigt (Urk. 74 S. 3). Es ist jedoch in keiner Weise nachvollziehbar, dass der Beschuldigte beim Aufbrechen des Estrichabteils beabsichtigte, einzig die fraglichen Lampen zu entwenden und - was auch nie geltend gemacht wurde - er betreffend diese zudem von einem geringen Wert

- 8 - ausging. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus dem Estrichabteil mitzunehmen beabsichtigte, was von Wert war. Demnach wies der Beschuldigte im Sinne der zitierten Praxis zumindest Eventualvorsatz bezüglich eines Fr. 300.-- übersteigenden Deliktserlöses auf, weshalb die Privilegierung nach Art. 172ter StGB ausscheidet. Mithin ist der Beschuldigte in Bestätigung des angefochtenen Entscheides des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 4

In objektiver Hinsicht ist - wie vorstehend erwogen - davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch das Wegwuchten dreier Latten nur einen geringfügigen Schaden angerichtet hat. Die Vorinstanz hat erwogen, es sei dem Beschuldigten in subjektiver Hinsicht egal gewesen, welchen Schaden er verursache (Urk. 44 S. 9). Mithin hat sie zumindest einen Eventualvorsatz auf einen den Grenzwert von Fr. 300.-- übersteigenden Schaden bejaht (vgl. BGE 123 IV 113 E. 3.d.). Dies ist zugunsten des Beschuldigten nicht zu übernehmen. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Beschuldigte im konkreten Fall genau erkennen konnte, dass er einzig durch das Wegwuchten dreier Holzlatten lediglich einen geringfügigen Schaden hinterlässt und er auch genau dies wollte. Demnach nahm er auch keinen grösseren Schaden in Kauf. Angesichts der aktuellen Lehre und Praxis hilft dies dem Beschuldigten jedoch nicht: Gemäss dem StGB-Kommentar Donatsch sind bei einem geringen Vermögenswert und einem geringen Schaden die beiden Werte zu addieren (a.a.O., N 5). Gemäss Basler Kommentar handelt es sich trotz der Erfüllung unterschiedlicher Tatbestände nur um eine Tat, wenn sich der Vorsatz des Täters beim Einbruchdiebstahl sowohl auf einen geringfügigen Vermögenswert als auch auf einen geringfügigen Sachschaden bezieht. Sobald Vermögenswert und Sachschaden insgesamt Fr. 300.-- überschreiten, hat das sich als Einheit präsentierende Täterverhalten keinen Bagatelldeliktcharakter mehr (BSK Strafrecht II, Weissenberger, Art. 172ter, N 44 mit Verweisen). Das Bundesgericht hat in BGE 123 IV 113 E. f. und g. erwogen, aus der subjektiven Konzeption von Art. 172ter StGB und seinem Sinn und Zweck ergäbe sich, dass dessen Anwendung auf Taten einzugrenzen sei, die sich auf Bagatelldelinquenz richten würden. Bei einem Einbruchdiebstahl

- 9 - komme es dem Täter nicht in erster Linie auf die Sachbeschädigungen an. Vielmehr wolle er stehlen und müsse dabei Beschädigungen in Kauf nehmen (Türen, Fenster, Behältnisse aufbrechen usw.), um an Wertgegenstände zu kommen. Die Beschädigungen seien das Zwischenziel auf dem Weg zum angestrebten Erfolg und damit das sicher vorausgesehene, direkt gewollte, vorbereitende Mittel des Diebstahls. Es stelle sich damit

die Frage, ob in Fällen, in denen die Tat auf den Erwerb eines Vermögenswerts unter Beschädigung von Sachen gerichtet sei bzw. die Beschädigung in Kauf genommen werde, nicht ohnehin Vermögenswert und Schaden mit Folgeschäden zusammenzuzählen seien. Eine durch künstliche Trennung des tatsächlichen Sachverhalts geschaffene Bagatellisierung der einen Seite des Handlungszusammenhangs, nämlich der Privilegierung des Einbruchs als Übertretungstatbestand, würde jedenfalls in einen Wertungswiderspruch führen. Der auf - im zitierten Fall: gewerbsmässigen - Einbruchdiebstahl gerichtete kriminelle Wille und die Tragweite derartiger Delinquenz würden die Geringfügigkeit des notwendigen Begleitdelikts ausschliessen. Vorliegend hat sich der Beschuldigte mit den obigen Erwägungen des (nicht geringfügigen) Diebstahls schuldig gemacht. Der zitierten Lehre und bundesgerichtlichen Praxis folgend ist das Folgedelikt der Sachbeschädigung nicht künstlich aus dem Handlungszusammenhang herauszutrennen, um es dann zu bagatellisieren. Demnach ist auch der angefochtene Schuldspruch betreffend Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB zu bestätigen. III. Sanktion, Strafe 1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten bestraft (Urk. 44 S. 22). Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren geltend, da es sich um eine Bagatelltat gehandelt habe, sei die ausgefallte Strafe überhöht; zudem sei stark zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt seines Einbruchdiebstahls erheblich in seiner Schuldfähigkeit eingeschränkt gewesen sei (Urk. 46 S. 3f.).

- 10 - 2. Der Beschuldigte hat die vorliegend zu beurteilenden Taten anerkannter massen innert der laufenden Probezeit gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. August 2006 begangen (Urk. 45 S. 2). Die Anklagebehörde vor Vorinstanz und die Verteidigung (eventualiter) haben die Ausfällung einer Gesamtstrafe unter Einbezug der zu widerrufenden bedingt aufgeschobenen Vorstrafe beantragt (Urk. 44 S. 2f., Urk. 74 S. 2). Die Vorinstanz hat unter Verweis auf die bundesgerichtliche Praxis zu Recht davon abgesehen, aus der durch sie aktuell ausgefallenen Freiheitsstrafe und der Vor(-Freiheits-)strafe eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 241, BGE B_203/2010 E. 6.). 3. Zu den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung wird auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 44 S. 9ff.) sowie die bundesgerichtliche Praxis in BGE 6B_390/2009 E. 2.3.1. und BGE 134 IV 17 E. 2.1. verwiesen.

E. 4.1

Die Vorinstanz ist bei der Beurteilung der mehreren Delikte vom "Einbruchdiebstahl" (Urk. 44 S. 9), gemeint: Diebstahl, Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung, als schwerstem Delikt ausgegangen (vgl. BGE 6B_579/2008 E.4.2.2.) und hat erwogen, der Deliktsbetrag liege nur knapp über dem massgeblichen Grenzwert eines noch leichten Falls, ferner sei der Beschuldigte nicht in Wohnräume, sondern lediglich in ein Estrichabteil eingedrungen; das Verschulden (gemeint: die objektive Tatschwere) wiege noch eher leicht (Urk. 44 S. 10). Dies trifft zu und wird seitens der Verteidigung auch nicht beanstandet. Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, die Tat sei nicht von langer Hand geplant gewesen; gestützt auf das psychiatrische Gutachten wurde eine Reduktion der Einsichtsfähigkeit verneint, jedoch eine verminderte Schuldfähigkeit in mittlerem Grad angenommen. Die subjektive Tatschwere wiege noch leicht, die hypothetische Einsatzstrafe nach Beurteilung der Tatkomponente sei auf 30 Tage anzusetzen (Urk. 44 S. 10f.; vgl. Urk. 19/1.5 S. 35; vgl. BGE 6B_865/2009 E.1.6.; BGE 6B_460/2010 E.3.3.4.; BGE 6B_2/2011 E.4.2.3.).

E. 4.2

Vorab ist festzuhalten, dass die seitens der Verteidigung angeführten Beanstandungen an der vorinstanzlichen Strafzumessung nicht zutreffen: Einer-

- 11 - seits ist entgegen dem entsprechenden Antrag der Verteidigung zum Schuldpunkt betreffend den Einbruchdiebstahl nicht von einem Bagatellfall (i.S. von Art. 172ter StGB) auszugehen; sodann hat die Vorinstanz die Trunkenheit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt ausdrücklich und angemessen als mittelgradige Verminderung seiner Schuldfähigkeit strafmindernd berücksichtigt (Urk. 44 S. 11; Art. 19 Abs. 2 StGB). Auch zur Frage, inwiefern sich eine Reduktion der Schuldfähigkeit auf den anwendbaren Strafrahmen auswirkt, hat sich die Vorinstanz mit Verweis auf die bundesgerichtliche Praxis geäußert (Urk. 44 S. 9; BGE 6B_238/2009 E. 5.8.).

E. 4.3

Bei der Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht angeführt, sondern dazu einfach auf die Untersuchungsakten und das Befragungsprotokoll verwiesen (Urk. 44 S. 11). Da das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse eines Täters für die Strafzumessung rechtserheblich sind (Art. 47 Abs. 1 StGB) und ein Endentscheid - nachvollziehbar - die Begründung der Sanktion zu enthalten hat (Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO), ist diese Unterlassung zu rügen. Der Beschuldigte wurde 1985 in G._____ geboren und wuchs mit seinen Geschwistern dort bei seiner Mutter auf. 1998 folgte er seiner ein Jahr vorher in die Schweiz eingereisten Mutter und wurde hier eingeschult. Ab 2001 war er in verschiedenen Institutionen für Jugendliche untergebracht. Gearbeitet hat der Beschuldigte jeweils nur sporadisch; über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt er nicht. Der Beschuldigte ist ledig und Vater eines Kindes in G._____. Er wird von der Sozialhilfe unterstützt und weist Schulden in der Höhe von rund Fr. 20'000.-- bei diversen Behörden auf. Gegen den Beschuldigten mussten seit seiner Einreise in die Schweiz zahlreiche jugend- und erwachsenenrechtliche Strafverfahren geführt werden (Urk. 19/1.5. S. 8ff., S. 13f. und S. 28f.; Urk. 13/2 S. 4, Urk. 75 S. 1). Korrekt ist der Schluss der Vorinstanz, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bei der Strafzumessung neutral auswirken (Urk. 44 S. 11). Eine besondere Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Korrekt wurde das Geständnis strafmindernd berücksichtigt. Ebenfalls korrekterweise wurden die zahlreichen und teilweise einschlägigen Vorstrafen wie auch die Delinquenz

- 12 - während laufender Probezeit erheblich strafehöhend berücksichtigt (Urk. 45). Wenn die Vorinstanz zusammenfassend für den Einbruchdiebstahl eine Freiheitsstrafe von 4 Monaten (korrekterweise: oder eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen oder eine gemeinnützige Arbeit von 480 Stunden) als angemessen bemessen hat (Urk. 44 S. 12), ist dies zu übernehmen.

E. 4.4

Zum weiteren Delikt der Hehlerei wurde erwogen, dieses sei ein spontaner und einmaliger Vorfall gewesen; es handle sich noch um einen relativ geringen Deliktsbetrag; das Tatverschulden sei leicht (Urk. 44 S. 12f.). Die dem Beschuldigten auch betreffend der Hehlerei zugestandene Verminderung der Schuldfähigkeit ist allerdings sehr wohlwollend. Die merkliche Berücksichtigung des Geständnisses ist zu übernehmen. Abschliessend verheddert sich die Vorinstanz bei der Strafzumessung wohl etwas, wenn sie nach der Strafzumessung zur Abgeltung der Hehlerei als weiteres Delikt zu den schwerer wiegenden Delikten des Diebstahls, der Hehlerei und der Sachbeschädigung "die Deliktsmehrheit

strafschärfend berücksichtigt" (erneut?) (Urk. 44 S. 13). Die insgesamt bemessene Gesamtstrafe von 5 Monaten (korrekt: oder 150 Tagessätze Geldstrafe oder 600 Stunden gemeinnützige Arbeit) ist jedoch vertretbar und daher zu übernehmen. 5.1. Zur Sanktionsart hat sich die Vorinstanz unter dem Titel "Strafvollzug" geäußert (Urk. 44 S. 14f.): Dort wurde erwogen, der Beschuldigte verfüge über keinerlei Vermögenswerte und werde vom Sozialamt unterstützt. Zudem habe er Schulden in Höhe von etwa Fr. 10'000.– bzw. Fr. 17'000.–. Wie die (finanzielle) Situation des Beschuldigten künftig aussehen werde, sei sehr ungewiss. Aufgrund dessen sei nicht zu erwarten, dass der Beschuldigte eine allfällige Geldstrafe bezahlen würde bzw. könnte. Ebenso spreche der Umstand, dass der Beschuldigte in jüngster Vergangenheit wegen einer Bussenumwandlung inhaftiert worden sei, er somit die gegen ihn ausgesprochenen Bussen nicht bezahlt habe oder nicht bezahlen könne, gegen den Vollzug einer Geldstrafe. Auch eine Verurteilung zu gemeinnütziger Arbeit erscheine vorliegend wenig sinnvoll, da die Bereitschaft bzw. Fähigkeit dazu nicht vorhanden sei. Dass der Beschuldigte dazu nicht fähig bzw. unzuverlässig sei, äussere sich einerseits darin, dass er am

- 13 - 11. Februar 2010 zur Verhaftung ausgeschrieben worden sei und er sich dieser entzogen habe, dass er einer Einladung der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich zwecks Erstellung eines Gutachtens nicht nachgekommen sei und dass er zur Hauptverhandlung habe via Amtsblatt vorgeladen werden müssen. Andererseits bestehe gemäss Gutachten beim Beschuldigten eine mangelnde Arbeitskontinuität und aufgrund seiner Lebensführung sei keine geregelte Erwerbstätigkeit zu erwarten. Ausserdem habe der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit aufgrund der Untersuchungshaft bereits einmal unterbrochen werden müssen. Beim Beschuldigten bestehe eine hohe Rückfallgefahr, verbunden mit der Wahrscheinlichkeit der Wiederholung eines solchen Unterbruchs aufgrund erneuter Untersuchungshaft. Sein Verhalten zeuge von mangelnder Kooperationsbereitschaft, weshalb der Vollzug gemeinnütziger Arbeit ausgeschlossen erscheine (Urk. 44 S. 14f.). 5.2. Eine unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Sie ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe im Sinne von Art. 42 StGB nicht gegeben sind und gleichzeitig zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden können (Art. 41 StGB). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen bis zu sechs Monaten mithin eine gesetzliche Prioritätsordnung zugunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (6B_204/2009 E.3.2.). Nach Art. 37 StGB kann das Gericht mit Zustimmung des Täters an Stelle einer Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten oder einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden anordnen (Abs. 1). Die gemeinnützige Arbeit ist zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu leisten. Sie ist unentgeltlich (Abs. 2). Der Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten (BGE 6B_546/2008 E.2.). 5.3. Der Beschuldigte war gemäss eigenen Angaben sowie den Ausführungen seines Verteidigers in jüngster Zeit wegen der Umwandlung nicht bezahlter Bussen inhaftiert (Prot. I S. 7f.; Urk. 34 S. 1f.). Daraus lässt sich mit der Vo-

- 14 - rinstanz unzweifelhaft ableiten, dass heute eine allfällige Geldstrafe im Sinne von Art. 41 StGB nicht vollzogen werden könnte. Eine solche ist demnach nicht auszufallen. 5.4. Der Beschuldigte gibt anlässlich des Berufungsverfahrens zu Protokoll, er befinde sich seit dem 13. Dezember 2011 wieder in Haft, da seine Freundin eine Anzeige gegen ihn gemacht

habe. Davor habe er - abgesehen vom 7. Dezember - zwei Monate lang nichts getrunken. Er möchte die Therapie fortführen und keinen Alkohol mehr trinken. Er gehe davon aus, dass er nach der Haftentlassung auf einer Baustelle eine Arbeitsstelle finde. Er habe bereits vor seiner Verhaftung Arbeit gesucht und wolle dies auch nach der Haftentlassung wieder tun (Urk. 75 S. 2 ff.). Die Verteidigung beantragt ausdrücklich, der Beschuldigte sei mit gemeinnütziger Arbeit zu bestrafen (Urk. 46 S. 2 und 4, Urk. 74 S. 5). 5.5. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz ist somit heute davon auszu- gehen, dass der Beschuldigte grundsätzlich willig ist, zu arbeiten und folglich auch bereit ist, seine Strafe in Form von gemeinnütziger Arbeit abzugelten. Dass er sich seiner Inhaftierung entzogen respektive zu einem Explorationsgespräch des Gutachters nicht erschienen ist, schliesst die Möglichkeit des Vollzugs gemein- nütziger Arbeit noch nicht aus, zumal der Beschuldigte heute darlegen kann, seinen Lebenswandel in gewissem Mass stabilisiert zu haben und unter Zuhilfen- ahme von Medikamenten und einer ambulanten Suchtbehandlung alkoholfrei zu leben. Auch dass ein früherer Vollzug einer gemeinnützigen Arbeit durch eine In- haftierung des Beschuldigten unterbrochen wurde, schliesst einen heutigen Voll- zug nicht aus und ist insbesondere kein Hinweis auf mangelnde Kooperations- bereitschaft; aus diesem Umstand geht vielmehr hervor, dass der Beschuldigte sich bereits früher dem Vollzug der genannten Sanktionsart unterzogen hat. Demnach erscheint heute der Vollzug einer gemeinnützigen Arbeit nicht im Sinne von Art. 41 Abs. 1 StGB ausgeschlossen, weshalb keine kurze Freiheitsstrafe an- zuordnen, sondern der Beschuldigte vielmehr mit 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit zu bestrafen ist. Mit der Verteidigung ist zu erwarten, dass dies die Tages- struktur des Beschuldigten festigt und seine Reintegration fördert (Urk. 32 S. 6, Urk. 74 S. 5). Der Beschuldigte ist daran zu erinnern, dass eine gemeinnützig- e - 15 - Arbeit, deren Vollzug er sich verschuldet entziehen würde, - vorliegend ohne Zweifel - in eine Freiheitsstrafe umgewandelt würde (Art. 39 Abs. 1 StGB). 5.6. Die erstandene Untersuchungshaft von 20 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB). Infolge einer neuerlichen Untersuchung wurde der Beschuldigte am 13. Dezember 2011 ein weiteres Mal inhaftiert und sodann in Untersuchungshaft versetzt (vgl. Urk. 70 S. 1, Urk. 75 S. 2). Diese dauert bis heute an. Im Sinne des - vom Bundesgericht zu Art. 69 aStGB entwickelten - Grundsatzes, dass zu ent- ziehende Freiheit wenn immer möglich mit bereits entzogener Freiheit zu kompensieren ist (BGE 6S.421/2005 vom 23. März 2006 E. 3.2; Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung auch fürs neue Recht: BGE 133 IV 150 S. 154 f. und BGE 1B.179/2011 vom 17. Juni 2011), sind ihm die so bis und mit heute erstandenen 41 Tage Haft auf die vorliegend auszusprechende Strafe anzu- rechnen.

E. 6

Da vorliegend beinahe die ganze zehnmonatigen Freiheitsstrafe durch die an- zurechnenden Untersuchungshaft von insgesamt 180 Tagen (119 Tage plus 20 Tage plus 41 Tage Untersuchungshaft, vgl. oben Ziff. 5.5 u. 6) und unter Berück- sichtigung der Möglich- keit einer Entlassung nach 2/3 der Haftdauer bereits ver- büsst ist, stellt sich die Frage der Verhältnismässigkeit einer allfälligen stationären Massnahme. Hierzu hat die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in einem Entscheid erwogen, die Anordnung einer zeitlich unbefristeten stationä- ren Massnahme gemäss Art. 59 StGB nach erstandenem Strafvollzug müsse be- sonders qualifizierten Anforderungen unterliegen; namentlich sei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ganz besondere Beachtung zu schenken (Entscheid vom 6. August 2010/UK100078 i.S. ca. G.K. mit Verweisen auf: Marianne Heer in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N 14 ff. zu Art. 65

StGB; Stratenwerth/Wohlers, StGB-Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009, N 1 zu Art. 65 StGB; Trechsel/Pauen Borer, StGB-Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2008, N 1 ff. zu Art. 65 StGB). Genauer zu prüfen sei, ob die Anordnung einer nachträglichen stationären Massnahme im konkreten Fall noch als verhältnismässig

- 19 - eingestuft werden könne. Dabei sei insbesondere zu beachten, dass die zur Diskussion stehende nachträgliche Anordnung einer unbefristeten stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB anstelle der faktisch bereits vollständig verbüssteten Freiheitsstrafe einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen darstellen würde. Eine nachträgliche Abänderung dieses Entscheides zu Ungunsten des Betroffenen und erst noch nach bereits erfolgter Strafverbüsung liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn die vom Täter aktuell ausgehende Gefahr diesen massiven Eingriff in dessen persönliche Freiheit aufzuwiegen vermöchte. Mit anderen Worten müsste vom Täter (wie vom Bundesgericht gefordert) eine anhaltende schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehen, welcher sich nur durch die Anordnung einer stationären Massnahme begegnen liesse. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar geht das Gutachten von einer hohen Rückfallgefahr aus, es ist dabei jedoch hervorzuheben, dass die heute zur Diskussion stehenden Delikte keine schwerwiegenden Vorfälle betreffen, sondern es vielmehr um leichtere Eigentumsdelikte geht und der Beschuldigte bei der heute zu widerrufenden Strafe und den in diesem Zusammenhang begangenen Delikten, - unter anderem versuchter Raub - zum grössten Teil erst gerade 19-jährig war und die Delikte entsprechend acht Jahre zurück liegen (vgl. Urk. 45 S. 2). Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Beschuldigte - wie erwähnt - sich nur sehr eingeschränkt zu einer stationären Massnahme bereit erklären konnte (vgl. oben Ziff. 5), das Vorliegen eines Massnahmewillens folglich fraglich ist. Die Anordnung einer stationären Massnahme würde demnach vorliegend dem Verhältnismässigkeitsprinzip im engeren Sinne, wie es von Art. 56 Abs. 2 StGB und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verlangt wird, widersprechen. Die Voraussetzungen zur Anordnung einer stationären Massnahme sind deshalb nicht gegeben.

E. 7

Dagegen liegt in Bezug auf eine ambulante Massnahme beim Angeklagten eine rechtsgenügende Behandlungswilligkeit vor. So hat sich der Angeklagte heute dahingehend geäussert, dass er die begonnene ambulante Therapie weiterführen wolle (Urk. 75 S. 6). Auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist ohne weiteres gewahrt.

- 20 - Das Gutachten tendiert zwar zu einer stationären Massnahme (vgl. Urk. 19/1.5 S. 37 f.), was jedoch aufgrund des oben Ausgeführten vorliegend nicht möglich ist, zieht aber auch eine ambulante Massnahme in Betracht, weshalb in Übereinstimmung mit dem entsprechenden Eventualantrag der Verteidigung (Urk. 74 S. 2) eine ambulante Behandlung des Angeklagten im Sinne von Art. 63 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) anzuordnen ist.

E. 8

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. Kosten Kantonspolizei Fr. 1'200.- Gebühr Anklagebehörde Fr. 73.90 Publikationskosten Fr. 12'663.50 Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 9

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.

E. 10

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden." 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.